

## PRINSIP PRINSIP HUKUM KEDUDUKAN PEREMPUAN DALAM HUKUM WARIS ADAT MASYARAKAT BANJAR

**Gusti Muzainah**

Dosen Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam  
IAIN Antasari  
Banjarmasin

### ABSTRAK

Prinsip-prinsip hukum kedudukan perempuan dalam hukum adat masyarakat Banjar terlihat pada norma-norma hukum yang dipergunakan dalam pelaksanaan pembagian warisan pada “lembaga damai” dengan cara islah dan faraid-islah. Proses pada lembaga damai ini memperlihatkan bagaimana perempuan diakui kedudukannya sebagai ahli waris dan besarnya bagian warisannya. Penelitian bertujuan menemukan norma hukum waris dan prinsip-prinsip hukum kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar tersebut. Hasil penelitian menunjukkan bahwa norma hukum waris adat masyarakat Banjar terdapat dalam “lembaga damai” yaitu dilakukan dengan cara islah dan faraid islah, kedudukan hukum perempuan diakui sebagai ahli waris dan besarnya bagian bersifat relatif, yaitu bisa lebih besar dari laki-laki, bisa sama dengan laki-laki dan bisa lebih sedikit dari laki-laki. Relatifnya bagian warisan tersebut ditemukan dalam penelitian adanya prinsip-prinsip Ketuhanan, prinsip kemanfaatan dan prinsip keseimbangan yang semuanya bersandarkan pada dalil “masalah mursalah”, sehingga hukum waris adat masyarakat Banjar tidak membedakan kedudukan hukum perempuan dengan kedudukan hukum laki-laki.

**Kata Kunci :** Lembaga damai, islah dan faraid islah, prinsip Ketuhanan, kemanfaatan dan keseimbangan.

### PENDAHULUAN

Hukum adat pada hakikatnya merupakan hukum yang terbentuk dan mengikat bagi masyarakat adat, keberadaannya tumbuh dan berkembang seiring dengan tumbuh kembang masyarakat adat tersebut, oleh karena itu hakikinya hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis.<sup>1</sup>Oleh karena sifatnya yang tidak tertulis tersebut, maka hukum adat mempunyai tingkat internalisasi yang dalam bagi masyarakat adat, sehingga tingkat kepatuhan atau ketaatannya sangat tinggi.

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum yang ada pada masyarakat adat bertujuan mewujudkan tatanan kehidupan yang damai dan tenteram dalam masyarakat, dengan ada-

nya kedamaian dan ketenteraman itulah akan tercipta keadilan hukum bagi mereka. Dalam hal ini pemaknaan keadilan lebih terarah pada keseimbangan dari berbagai aspek dalam tatanan nilai-nilai kehidupan yang diyakini untuk keselamatan kehidupan individu dan masyarakat, bahkan sampai kepada dimensi spritual.

Masalah keadilan dalam hukum adat secara umum dapat pula dilihat dalam kajian keadilan hukum secara umum sebagai masalah yang telah memiliki sejarah pemikiran yang panjang, karena tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani Kuno.<sup>2</sup> Walaupun keadilan dalam hukum adat berbeda konsepnya seperti yang ada dalam

<sup>1</sup> Lihathukum adat Dayak Punan; *Antara Formalisasi dan Hakikat Hukum Adat*, Blog Dec. 7, '07 3:51 AM.

<sup>2</sup> Lihat. E Fernando M.Manulang. *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*. Kompas: Jakarta. 2007, hlm. 96.

kajian kajian keadilan dalam hukum secara umum. Seperti yang dikemukakan oleh Thomas Aquinas (Filsuf Hukum Alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang undang yang harus dilaksanakan demi kepentingan umum. Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan antara keadilan distributive (*justitia distributiva*), keadilan komutatif (*justitia commutative*) dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).<sup>3</sup> Keadilan distributive adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.<sup>4</sup>

Hukum waris adat adalah salah bagian dari hukum adat secara keseluruhan, dan yang ada dalam hukum adat ini tidak mengenal adanya pembidangan hukum seperti dalam ilmu hukum umumnya. Hukum adat tidak mengenal perbedaan antara hukum privat dengan hukum publik, kedua bidang hukum seperti ini telah menyatu dalam aturan hukum adat. Oleh karena itu pada saat pembahasan hukum waris, maka yang diketahui hanyalah bagian dari hukum adat.

Masyarakat Indonesia secara sosial dan secara hukum sangat beragam, sehingga mengakibatkan kondisi hukum waris yang berlaku juga bersifat pluralistis. Pluralistis yang dimaksudkan adalah terdapatnya berbagai sistem hukum waris yang berlaku, yaitu sistem hukum waris Barat (berdasar *Burgelijk Wetboek*), sistem hukum waris Islam, dan sistem hukum waris Adat. Masing-masing sistem hukum waris tersebut berbeda pengaturannya, dalam sistem hukum waris barat yang merupakan ahli waris adalah laki-laki dan perempuan dengan tidak membedakan haknya terhadap warisan tersebut. Ketentuan waris yang juga banyak diyakini oleh masyarakat Indonesia adalah hukum waris Islam. Hukum waris Islam ketentuannya bersumber dari Al-Qur'an dan Hadist Rasulullah saw juga Kompilasi Hukum Islam, oleh karena itu

segala hal yang menyangkut ketentuan mengenai warisan diatur berdasarkan sumber hukum tersebut. Ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an Surah An Nisaa ayat 11 mengandung beberapa garis hukum kewarisan Islam, diantaranya bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua anak perempuan, dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka 2/3 dari harta yang ditinggalkan, jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dari ibu bapak, bagi masing-masingnya 1/6 dari harta yang ditinggalkan, dan seterusnya.

Ketentuan kedudukan ahli waris dalam hukum juga dapat dilihat dalam hukum waris adat yang berlaku di berbagai daerah di Indonesia. Dalam hal mengenai kedudukan ahli waris, hukum adat melihatnya atas sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat adat tersebut. Dengan demikian maka bentuk dan sistem hukum waris masyarakat adat sangat erat kaitannya dengan bentuk masyarakat dan sifat kekeluargaan. Sedangkan sistem kekeluargaan pada masyarakat Indonesia, berpokok pangkal pada sistem menarik garis keturunan.

Berkaitan dengan sistem penarikan garis keturunan, seperti telah diketahui di Indonesia secara umum setidaknya-tidaknya dikenal tiga macam sistem keturunan.<sup>5</sup> Dengan demikian untuk mengetahui serta mengelaborasi perihal hukum waris di Indonesia, haruslah terlebih dahulu mengetahui sistem kekeluargaan tersebut. Adapun sistem kekeluargaan yang ada dalam masyarakat Indonesia terdapat tiga sistem, yaitu sistem patrilineal, matrilineal dan bilateral. Ketiga sistem keturunan ini mempunyai karakter dan sifat-sifat kekeluargaan yang unik yang berbeda antara yang satu dengan yang lainnya.

Permasalahan pengaturan hukum waris adat yang berlaku di Indonesia sebagaimana dikemukakan di atas terletak pada pengaturan yang didasarkan pada sistem kekerabatan. Pada sistem kekerabatan menentukan kedudukan ahli waris yang dilihat dari jenis kelamin atau gender para ahli waris. Kedudukan ahli waris

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 155.

<sup>5</sup> A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, Terjemahan M. Isa Arief, Jakarta: Intermasa, 1979, hlm. 1

berdasar sistem kekeluargaan yang dianut, ini dapat dinilai bersifat diskriminatif, karena pada masyarakat yang menganut sistem patrilinial hanya laki-laki saja yang berkedudukan sebagai ahli waris, sedangkan dalam masyarakat yang menganut sistem kekeluargaan perempuan, yang berkedudukan sebagai ahli waris hanya pihak perempuan. Berbeda dengan sistem kekeluargaan bilateral atau parental, baik perempuan maupun laki-laki sama-sama berkedudukan sebagai ahli waris.

Konstitusi mengakui keberadaan hukum adat sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 18B UUD 1945 telah menunjukkan: “Konstitusi menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya, Jaminan konstitusi tersebut sepanjang hukum adat itu masih hidup, Hukum adat sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pengaturan dan pengakuan terhadap keberadaan hukum adat sebagaimana disebutkan di atas, menunjukan baha hukum adat dalam sistem hukum nasional dijamin dan dihormati dengan syarat realitas dan syarat idealis. Secara realitas hukum adat tersebut hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat, sedangkan secara idealis hukum adat tersebut adalah hukum adat yang sesuai dengan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia dan oleh karenanya keberlakuannya diatur dalam perundang-undangan. Pengakuan konstitusi terhadap hukum adat yang seperti inilah yang kemudian menjadikannya hukum adat sebagai salah satu sumber hukum dalam pembentukan hukum nasional. Oleh karenanya penggalan terhadap hukum adat mempunyai urgensi yang tak tertolak secara normative, dalam kerangka pembinaan hukum nasional.

Karakter melekatnya agama Islam dalam masyarakat Banjar, sejalan dengan pengertian hukum adat yang telah digariskan dalam seminar hukum adat tahun 1976. Hal ini perlu ditegaskan dalam melihat hukum adat yang ada di Kalimantan Selatan, karena dilihat dari penelitian yang dilakukan oleh Mallincrodt yang disebutkan dengan *Adatrecht van Borneo* pada dasarnya adalah hukum adat Dayak yang bukan beragama Islam. Begitu pula van Vollenhoven dalam pembagian wilayah berla-

kunya hukum adat (*Adatrechtskring*) menyebutkan *Adatrechtskring Borneo* yang dimaksudkannya adalah hukum adat Dayak, dan untuk orang Banjar Melayu dimasukkannya ke dalam kelompok *Adatrechtskring* Melayu.

Penekanan karakter agama Islam dalam membahas hukum adat Banjar berarti memasuki pembahasan dalam hukum adat tentang hubungan antara agama (Islam) dengan hukum yang berlaku dalam masyarakat. Hubungan antara agama (islam) dengan hukum adat telah lama menjadi objek kajian oleh para ahli hukum, sebab dalam kerangka ini sebagaimana diketahui terdapat teori-teori yang dilahirkan oleh para ahli hukum tersebut. Ada teori yang saling bertentangan, yaitu teori *receptio in complexu* dan *receptie theorie*, serta *receptio a contrario*.

Penelitian bidang hukum waris adat yang dilakukan oleh IAIN Antasari Banjarmasin (Tahun 1980), yang menyimpulkan bahwa “hukum waris yang berlaku dalam masyarakat Banjar pada dasarnya adalah hukum Islam”.<sup>6</sup> Sementara Hasil penelitian tersebut ternyata berbeda dengan hasil penelitian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung (tahun 1980), hasilnya menyimpulkan bahwa ‘hukum yang berlaku adalah hukum adat yang telah banyak mendapat pengaruh dari hukum Islam’. Begitu pula hasil penelitian Tim Puslit Unlam menyimpulkan bahwa “Hukum Adat yang berlaku dikalangan suku Banjar banyak dipengaruhi oleh Hukum Islam”<sup>7</sup> Begitu pula penelitian yang dilakukan oleh H.Aberan pada tahun 1999. Terhadap masyarakat Banjar yang ada di Kota Banjarmasin menyimpulkan, bahwa “hukum kewarisan yang berlaku bagi masyarakat muslim Kota Banjarmasin adalah hukum Islam dan hukum adat, akan tetapi hukum adat yang berlaku disini tidak bertentangan dengan hukum Islam”. Terakhir peneli-

<sup>6</sup> Lihat, Tim Peneliti IAIN Antasari, *Pewarisan Di Kalimantan Selatan*, IAIN Antasari, Banjarmasin, 1980, hal. 52-53

<sup>7</sup> Lihat, Tim Peneliti Puslit Unlam, *Hukum Adat Kalimantan*, BAPEDA Tingkat I Kal-Sel, Banjarmasin, 1990, hal. 14-15

yang dilakukan Ahmadi Hasan<sup>8</sup> tahun 2005, dengan judul “Adat Badamai”, interaksi hukum Islam dengan hukum adat pada masyarakat banjar”. Hasil kesimpulan penelitian ini adalah tentang penyelesaian sengketa dengan “adat berdamai”.

#### Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan sebagaimana diuraikan dalam pendahuluan, maka permasalahannya dapat dirumuskan : Bagaimanakah norma hukum waris dan prinsip-prinsip hukum kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar tersebut

#### METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normative, dengan meneliti bahan hukum primer dan sekunder serta tertier yang ditunjang dengan data dari hasil wawancara bersama “key informan”. Dengan studi dokumentasi hasilnya dianalisa dengan menginterpretasikan bahan yang dikumpulkan secara kualitatif dengan logika deduktif, yaitu berangkat dari penemuan norma hukum adat dan kemudian menarik prinsip-prinsip hukum nya.

#### PEMBAHASAN

Pembahasan berikut ini akan mengemukakan tentang prinsip-prinsip hukum kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar, prinsip prinsip hukum dimaksud adalah abstraksi dari norma hukum waris adat yang berlaku pada masyarakat Banjar dan dari prinsip-prinsip itu dilihat bagaimana kedudukan hukum perempuan. Kedudukan perempuan dalam artian penguasaan terhadap perempuan sebagai ahli waris dan hak-hak yang didapatkannya dalam proses pembagian harta warisan.

#### Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Adat Banjar

<sup>8</sup>Penelitian ini dilakukan dalam rangka memperoleh gelar akademik Doktor pada Universitas Islam Indonesia. Jogjakarta, 2005.

Pembahasan tentang kedudukan perempuan dalam hukum waris adat, tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai hukum waris adat. Karna kedudukan perempuan dalam hukum waris adat adalah salah bagian dari hukum waris adat secara keseluruhan. Hukum waris adat pada dasarnya adalah hukum penerusan harta kekayaan dari suatu generasi kepada generasi berikutnya atau kepada keturunannya. Menurut Ter Haar, “... *het adaterfrecht de rechtsregelen, welke betrekking hebben op het boeiende, eeuwige process van doorgeven en overgaan van het materiele en immateriele vermogen van generatie op generatie*”.<sup>9</sup> artinya, “...hukum waris adat adalah peraturan-peraturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad keabad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi ke generasi.”<sup>10</sup>

Soepomo juga menegaskan kembali bahwa, "Hukum waris adat membuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya."<sup>11</sup>

Hukum waris adat itu mempunyai corak dan sifat-sifat tersendiri yang khas Indonesia yaitu bercorak “ke Indonesiaan” sebagai tumbuh dan berkembangnya hukum adat tersebut. Hukum waris adat itu berbeda dengan hukum Islam dan hukum Barat, sebab perbedaannya terletak dari latar belakang alam fikiran Bangsa Indonesia yang berfalsafah Pancasila dengan masyarakat yang bhineka tunggal ika. Latar belakang pada dasarnya adalah kehidupan bersama yang bersifat tolong menolong guna mewujudkan kerukunan, keselarasan dan kedamaian didalam hidup.<sup>12</sup>

Pandangan pandangan yang “khas” dan diyakini kebenaran normatifnya oleh masya-

<sup>9</sup> Ter Haar Bzn, Mr B, *Beginselen en Stelsel van Het Adatrecht*, JB Wolters Gronongen. Djakarta 4e druk, 1950, hal 197.

<sup>10</sup> Hukum Waris Adat, Hilman Hadikusuma, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 7.

<sup>11</sup> Soepomo, Bab-Bab tentang Hukum Adat, Penerbit Universitas, 1967, hal. 72.

<sup>12</sup> Loc cit. Hal. 9

rakat Indonesia, dapat dilihat dari berbagai ketentuan yang terdapat dalam sub sub bagian masalah dalam hukum waris adat tersebut, seperti dalam masalah harta warisannya. Harta warisan dalam hukum waris adat tidak merupakan satu kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang tidak dapat terbagi atau dapat terbagi menurut jenis macamnya dan kepentingan para ahli waris. Dengan demikian harta warisan menurut hukum adat tidak semata mata dilihat dari aspek nilai ekonomisnya seperti pada hukum waris barat pada umumnya, akan tetapi terdapat harta warisan yang mempunyai nilai immaterial yang tidak dapat ditentukan nilai ekonomisnya, seperti barang barang pusaka yang dianggap “bertuah” atau mesti dipelihara oleh ahli waris tertentu.

Ciri khas lainnya, selain tidak dapat dinilai secara ekonomis, pada jenis-jenis tertentu harta warisan adat ada juga yang tidak boleh dijual yang nantinya dapat disatukan nilai ekonomisnya dengan harta warisan lainnya, sehingga harta jenis ini tidak dapat dibagi bagi sebagaimana harta yang mempunyai nilai ekonomis. Harta warisan jenis ini justeru dipelihara keberadaannya tanpa dibagi, dan hanya penguasaannya diserahkan kepada salah seorang ahli waris yang dianggap dapat menjaga harta warisan tersebut. Dalam masyarakat Banjar harta warisan jenis ini termasuk seperti harta warisan dalam bentuk “kitab-kitab”.

Dilihat dari aspek sistem pewarisan, maka terdapat beberapa macam sistem pewarisan dalam hukum waris adat, yaitu: sistem keturunan, sistem pewarisan individual, sistem pewarisan kolektif dan sistem pewarisan mayorat, (mayorat laki-laki atau mayorat perempuan, tergantung sistem kekeluargaan yang dianut).

Sistem pewarisan keturunan dapat dibedakan dalam 3 corak: Sistem Patrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis bapak atau ayah. Dalam sistem ini kedudukan laki-laki lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan perempuan dalam sistem pewarisannya. Sistem matrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu atau perempuan. Pada sistem ini kedudukan perempuan lebih menonjol pengaruhnya dari kedu-

dukan pria dalam sistem pewarisannya. Sistem Parental atau Bilateral, yaitu sistem keturunan yang menarik garis keturunan dari kedua garis keturunan orang tua yaitu dalam sistem bilateral ini menarik garis keturunan dari dua sisi sekaligus, yaitu sisi bapak dan sisi ibu (laki-laki dan perempuan). Sistem parental atau bilateral ini dapat dikatakan sistem gabungan dari kedua sistem pewarisan di atas, sehingga dalam sistem pewarisannya menempatkan laki-laki dan perempuan (ayah dan ibu) pada kedudukan yang sama.

Sistem warisan individual, atau disebut juga sistem perseorangan, adalah sistem pewarisan dimana setiap waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Sistem individual ini banyak berlaku dikalangan masyarakat yang sistem kekerabatannya parental. Kebaikan dari sistem ini bahwa dengan pemilikan secara pribadi maka waris dapat bebas menguasai dan memiliki harta warisan bagiannya untuk dapat dipergunakan sebagai modal kehidupan. Sedangkan kelemahan dari sistem pewarisan individual ialah pecahnya harta warisan dan merenggangnya tali kekerabatan yang dapat berakibat timbulnya hasrat ingin memiliki kebendaan secara pribadi dan mementingkan diri sendiri.<sup>13</sup>

Berbeda dengan sistem pewarisan individual, sistem pewarisan dengan sistem kolektif mengatur sistem pewarisan yang mana harta warisan atau harta peninggalan diteruskan dan atau dialihkan kepemilikannya dari pewaris kepada ahli waris sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dibagi-bagi penguasaan atau kepemilikannya. Sistem kolektif menentukan harta warisan tidak dibagi bagi kepada individu ahli waris, melainkan dimiliki secara bersama sama, adapun pada setiap waris berhak atau diberikan hak untuk mengusahakan, menggunakan atau mendapat hasil dari harta peninggalan itu. Dengan demikian terhadap harta warisan tidak dilakukan pembagian, akan tetapi dimiliki atau dikuasai secara kolektif dan kepada ahli waris diberikan hak-hak seperti mengusahakan harta warisan, atau

<sup>13</sup> Ibid, hal 25

mendapatkan hasil dari penguasaan tersebut, sehingga harta warisannya dalam hal ini masih utuh.

Sistem pewarisan kolektif ini pada dasarnya tidak membedakan kedudukan laki-laki dan atau perempuan, atau tidak melihat dari sisi gender ahli waris dan pewaris. Adapun yang menjadi pertimbangan dalam mengelola dan menikmati hasil dari harta warisan adalah kemampuan dan ahli waris dan kemanfaatan bagi ahli waris dari hasil usaha harta warisan tersebut. Dalam hal ini siapapun ahli warisnya, baik itu laki laki ataupun perempuan kalau dinilai mampu mengusahakan harta warisan, maka dialah yang menjadi pihak dipercaya untuk mengelola atau mengusahakan harta warisan tersebut.

Penelaahan terhadap sistem mayorat akan menunjukkan juga pada dasarnya atau sesungguhnya sistem mayorat ini adalah juga sistem pewarisan kolektif atau bagian dari sistem pewarisan kolektif, Hanya saja dalam sistem mayorat ini penerusan dan pengalihan hak penguasaan atas harta warisan tidak terbagi-bagi itu dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga. Pada sistem mayorat terdapat dua macam sistem, yaitu mayorat laki-laki dan mayorat perempuan. Pada sistem yang mayorat laki-laki telah menempatkan kedudukan laki laki di atas kedudukan perempuan, akan tetapi dalam mayorat perempuan, maka kedudukan perempuan lebih tinggi dari pada kedudukan laki laki. Oleh karena itu pada system pewarisan mayorat dapat disimpulkan bahwa kedudukan laki laki dan perempuan adalah seimbang.

Sistem kekeluargaan dalam masyarakat yang menganut sistem patrilineal pada dasarnya menempatkan pihak laki-laki lebih dominan dalam masyarakat tersebut, hal ini berdampak pula dalam sistem pewarisannya. Dalam sistem patrilineal ini kedudukan perempuan bukan sebagai ahli waris. Dengan demikian kedudukan perempuan baik sebagai istri (janda), maupun anak kandung bukanlah dikategorikan sebagai ahli waris. Secara singkat dapat dikatakan dalam masyarakat yang me-

nganut sistem kekeluargaan patrilineal ini tidak mengakui kedudukan perempuan sebagai ahli waris.

Kajian-kajian untuk mengetahui perbedaan peran dan kedudukan laki laki dengan perempuan dalam perspektif gender akan melihatnya dari dua aspek, yaitu aspek pengakuan; dan aspek akses. Pada aspek pengakuan adalah aspek normative yang dalam konsep social bagaimana suatu masyarakat mengakui keberadaan, kedudukan dan hak hak perempuan dalam masyarakat. Pandangan ini dipengaruhi oleh tata nilai yang berlaku pada masyarakat tersebut. Serdangkan pada sisi akses, peran dan kedudukan perempuan dilihat seberapa besar tata nilai masyarakat memberikan kesempatan kepada perempuan untuk berperan dalam mengambil keputusan dalam suatu kebijakan yang diambil pada proses kehidupan masyarakat.

Pembahasan mengenai kedudukan perempuan dalam masyarakat adat, juga bisa dilihat dalam perspektif gender seperti itu. Pertama akan dilihat bagaimana kedudukan perempuan tersebut dalam masyarakat adat, khususnya yang berkenaan dengan masalah warisan. Sebagaimana yang dibahas terdahulu, bahwa pengakuan terhadap kedudukan perempuan dalam hukum waris adat sangat ditentukan oleh sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat tersebut. Begitu pula terhadap akses perempuan dalam proses musyawarah pembagian waris juga sangat tergantung dari sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat tersebut. Dengan demikian baik dari sisi pengakuan maupun dari sisi akses, maka kedudukan perempuan dalam hukum waris adat ditentukan oleh sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat tersebut.

Pemahaman terhadap pengakuan dan akses dari perempuan dalam hukum waris adat tersebut tidaklah bersifat mutlak “hitam putih” atau “linear”, karena dalam beberapa kasus tertentu walaupun perempuan diakui kedudukannya dalam sistem kekerabatan tertentu, akan tetapi ada pembatasan-pembatasan akses pada saat terjadinya proses pembagian warisan. Permasalahan akses bagi perempuan dalam proses pembagian warisan, samapentingnya dengan pengakuan akan kedudukan

perempuan dalam hukum waris adat tersebut. Karena kalau perempuan mendapatkan akses dalam proses pembagian warisan tersebut, maka perempuan tidak hanya dapat memperjuangkan hak normatifnya, akan tetapi juga berperan untuk memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam menentukan pembagian warisan tersebut. Hal ini lebih-lebih dalam masyarakat adat yang umumnya lebih mempercayakan perempuan untuk merawat orang tuanya, yang kelak orang tua inilah yang akan meninggalkan harta warisan.

Bagaimana permasalahan kedudukan perempuan ini dalam hukum waris pada masyarakat Banjar. Sebagaimana diuraikan terdahulu bahwa kedudukan perempuan dalam hukum waris adat sangat ditentukan oleh sistem kekerabatan dalam masyarakat hukum adat tersebut. Oleh karena itu dengan sendirinya harus dilihat terlebih dahulu sistem kekerabatan masyarakat Banjar sebelum membahas dan menganalisa kedudukan perempuan dalam masyarakat adat Banjar tersebut.

Masyarakat Banjar atau masyarakat adat Banjar menganut sistem kekeluargaan yang bersifat sistem kekeluargaan Bilateral atau Parental, sehingga dalam masyarakat Banjar kedudukan perempuan dan laki-laki sama-sama berkedudukan sebagai ahli waris. Oleh karena itu sebatas pengakuan terhadap ahli waris perempuan, maka sebagai masyarakat yang menganut sistem kekeluargaan bilateral atau parental, dalam masyarakat Banjar telah mengakui kedudukan perempuan sebagai ahli waris, baik itu ahli waris dalam kapasitas “janda” ataupun dalam kapasitas “anak” sebagai ahli waris. Sifat uniknya kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar ini akan terlihat dari sisi akses dan bagian yang didapatkan dari harta warisan tersebut yang ada kaitannya dengan hukum agama yang dianut oleh masyarakat Banjar.

Pada proses pembagian warisan pada masyarakat Banjar terdapat peran tokoh masyarakat yang disebut “tetuha kampung” atau “tuan guru” atau “abah guru”, yaitu tokoh yang dianggap mengetahui permasalahan agama, termasuk dalam masalah warisan. Posisi sentral tokoh masyarakat ini menjadikannya sangat berperan dalam proses penen-

tuhan ahli waris dan proses pembagian warisan. Adapun adat yang berlaku pada masyarakat Banjar, manakala terjadi peristiwa hukum yang membawa akibat hukum pada adanya hak waris, maka pihak keluarga akan mendatangi tokoh masyarakat ini untuk berkonsultasi, sekaligus meminta pendapat tentang siapa-siapa saja yang menjadi ahli waris dan besarnya bagiannya masing-masing. Umumnya yang mendatangi tokoh masyarakat ini adalah laki-laki atau saudara tertua yang ada di keluarga, oleh karena itu akses perempuan terhadap tuan guru atau tokoh masyarakat ini lebih kecil dibandingkan dengan laki-laki, sehingga ada dalam beberapa kasus informasi yang diberikan oleh pihak yang berkonsultasi ke tuan guru ini menjadi tidak seimbang.

Karakter agama Islam tersebut tentunya membawa konsekuensi apakah dalam permasalahan pembagian warisan berlaku pula syariat Islam, yaitu apakah pembagian waris antara ahli waris laki-laki dan ahli waris perempuan mengacu kepada ketentuan yang tertuang dalam Al-Qur'an sebagaimana yang diatur dalam Qur'an Surah An Nisa ayat (11) yang menentukan bahwa “laki-laki memperoleh bagian dua kali dari bagian perempuan”. Hasil penelitian menunjukkan dalam masyarakat Banjar ternyata diperoleh data bahwa bagian perempuan tidak selalu menerima bagian harta warisan yang lebih sedikit dari pada pihak laki-laki. Dalam menerima harta warisan bisa dikualifikasi sebagai berikut (a) Perempuan mendapatkan bagian lebih sedikit dari pada bagian laki-laki; (b) Perempuan mendapatkan bagian yang sama dengan bagian laki-laki; (c) Perempuan mendapatkan bagian yang lebih besar dari bagian laki-laki. Adanya variasi bagian harta warisan terhadap perempuan yang seperti ini disebabkan oleh adanya penetapan bagian harta warisan didasarkan kepada asas atau prinsip “manfaat” atau “kemanfaatan”.

Asas kemanfaatan dalam proses pembagian harta warisan ini adalah suatu prinsip yang melihat kepada kemanfaatan dari harta warisan tersebut, artinya terhadap harta benda yang ditinggalkan oleh pewaris, dilihat dari sekian ahli waris, maka ahli waris mana yang paling mengandung aspek kemanfaatannya.

Kemanfaatan ini dilihat : (a) Siapa dari ahli waris yang paling memerlukan atau membutuhkan harta warisan tersebut dalam menjalani kehidupannya. (b) Siapa dari ahli waris yang paling banyak berperan dalam memelihara pewaris (orang tuanya) pada saat pewaris sakit atau sudah tua. Disamping itu juga dilihat ahli waris mana yang banyak melayani kehidupan pewaris selama hidup. Kemanfaatan juga dilihat dari sifat harta peninggalan tersebut, hal ini biasanya berkaitan dengan barang-barang produktif atau barang pusaka yang akan mempunyai manfaat kalau harta peninggalan tersebut diserahkan kepada ahli waris yang dapat memanfaatkannya. Seperti perahu besar (jukung tiung), perahu kecil (jukung bedang di pasar terapung) dan keris-keris, serta kitab-kitab.

Berdasarkan prinsip kemanfaatan tersebut, sesungguhnya dalam masyarakat Banjar tidak membedakan kedudukan hukum antara laki-laki dan perempuan dalam menerima harta warisan, termasuk dalam proses pembagian warisannya. Oleh karena kedudukan perempuan sepenuhnya diakui sebagai ahli waris, dan kemudian bagian yang didapatkannya dapat saja justru lebih besar dari pada bagian laki-laki sebagaimana dijelaskan dengan variasi di atas.

Kedudukan perempuan sebagai ahli waris setara dengan kedudukan laki-laki. Mereka sama-sama berkedudukan sebagai ahli waris. Uraian mengenai hukum waris adat masyarakat Banjar tersebut di atas akan dapat dilihat dalam tataran teori-teori yang berkenaan dengan pertautan antara hukum adat dengan hukum agama, karena dari berbagai pendapat tentang pertautan antara hukum adat dan agama tersebut menjadi perdebatan secara akademis yang tidak selesai sampai sekarang. Maksudnya pada setiap daerah di Indonesia ini (termasuk Masyarakat adat Banjar) telah mengalami perubahan dan perkembangan, sehingga penelitiannya terus berkembang untuk mendapat hasil yang terbaru dari kondisi berlakunya hukum adat pada masyarakat.

Ketentuan-ketentuan normative yang diyakini kebenarannya dan secara sadar dilaksanakan sebagai hukum yang berlaku

(“*gelding recht*”) hukum waris adat Banjar tersebut juga dapat ditarik asas-asas hukumnya. Oleh karena itu dengan pola pikir dari norma ke asas, uraian berikutnya akan menginventarisasi prinsip-prinsip hukum waris adat pada masyarakat Banjar tersebut.

### **Prinsip – prinsip hukum waris adat banjar**

Prinsip-prinsip hukum waris adat Banjar dapat dirumuskan dengan mengabstraksikan bagaimana norma hukum waris pada saat masyarakat Banjar melakukan proses pembagian warisan, termasuk dalam hal ini bagaimana pengakuan kedudukan hukum perempuan dan hak-hak perempuan dalam hasil akhir proses pembagian warisan tersebut. Keberadaan lembaga Bedamai dengan cara islah adalah menjadi karakteristik norma hukum adat pada masyarakat Banjar, hukum waris adat pada masyarakat Banjar bermuara pada lembaga bedamai dengan cara islah.

Proses pembagian warisan pada hukum waris masyarakat Banjar prosesnya dapat digambarkan sebagai berikut : (a) Terjadi Peristiwa Hukum Warisan, (b) Masuk ke Lembaga Damai (c) Melakukan Islah dengan meminta petunjuk Tuan Guru, (d) Petuah Tuan Guru dinyatakan diterima sebagai ketentuan normative, (e) Dilanjutkan dengan islah pembagian harta warisan, (f) Dasar pertimbangan saat islah pembagian harta warisan ini didasarkan kepada kegunaan atau kemanfaatan, kemashalatan, dan kontribusi ahli waris kepada pewaris, (g) Hasil islah menghasilkan pembagian harta warisan yang bersifat relative. Proses ini menjadi norma yang berlaku pada masyarakat Banjar, dan dari proses ini dapat ditarik prinsip-prinsipnya, yaitu prinsip yang berlaku pada saat meminta petunjuk kepada Tuan Guru dan prinsip-prinsip yang berlaku pada saat proses islah pembagian harta warisan. Prinsip-prinsip tersebut dapat dirumuskan menjadi prinsip-prinsip :

### **Prinsip Spritual atau KeTuhanan**

Prinsip spritual atau KeTuhanan ini adalah satu prinsip dalam kehidupan secara umum dan khususnya pada bidang hukum waris, masyarakat Banjar memandang penetapan dan pembagian warisan dijalankan atas dasar



melaksanakan syariat agama, sehingga kegiatan tersebut akan mendapatkan ridho dari Yang Kuasa. Oleh karena itu pada saat adanya peristiwa yang menyebabkan adanya warisan, maka orang yang pertama diminta petuah adalah “tuan Guru” yang tidak lain adalah tokoh agama sebagai tempat meminta nasihat akan masalah warisan yang dihadapi. Terdapat keyakinan dalam masyarakat Banjar, kalau masalah warisan ini adalah masalah yang “sensitive” untuk diselesaikan secara aturan agama untuk mendapatkan keberkahan hidup, karena diyakini kecurangan atau keserakahan dalam masalah warisan akan membuat hidupnya tidak berkah atau sial yang nanti akan membawa kemudharatan dikemudian hari.

### **Prinsip Kemanfaatan**

Prinsip atau asas kemanfaatan ini adalah suatu prinsip yang melihat kepada manfaat dari suatu norma hukum bagi manusia. Dalam ajaran utilitarian, maka asas mamfaat menjadi pilar penting dari hukum dan bahkan menjadi satu diantara tiga nilai dasar hukum (kegunaan). Asas manfaat ini terlihat pada saat masyarakat Banjar melakukan proses pembagian harta warisan, yaitu yang menjadi dasar adalah kemanfaatan harta warisan bagi ahli waris.

Asas manfaat dalam hukum waris masyarakat Banjar ini dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi kemanfaatan harta warisan dan sisi daya guna manfaat bagi ahli waris atas harta warisan tersebut. Pada sisi yang pertama, lebih melihat pada sisi harta warisan ditujukan kepada ahli waris yang kurang beruntung secara ekonomi kehidupannya, sehingga dipandang lebih bermanfaat untuk diberikan kepadanya. Sedangkan pada sisi kemanfaatan harta warisan bagi ahli waris adalah sisi kompetensi untuk mengelola harta warisan agar tetap bernilai ekonomis.

### **Prinsip keseimbangan atau kesetaraan**

Prinsip keseimbangan atau kesetaraan ini mengandung dua makna, yaitu (a) keseimbangan atau kesetaraan dalam aspek kedudukan antara para ahli waris, dan (b) keseimbangan atau kesetaraan dalam kontek kontribusi dari ahli waris kepada pewaris. Pada keseimbangan

yang pertama, hukum waris masyarakat Banjar tidak membeda-bedakan ahli waris dari sisi kedudukan social dan jenis kelaminnya, hal ini tergambar dalam proses islah, sehingga setiap ahli waris mempunyai kesempatan yang sama untuk mendapatkan harta warisan yang lebih banyak atau lebih sedikit. Sedikit atau banyak itu ditentukan dalam islah yang didasarkan atas keikhlasan atau kerelaan masing masing ahli waris yang didasarkan pada asas manfaat sebagaimana yang dijelaskan di atas. Pada keseimbangan yang kedua, adanya perbedaan mendapatkan harta warisan didasari pada kontribusi dari ahli waris terhadap pewaris. Kontribusi tersebut adalah berupa pelayanan atau kedekatan dari ahli waris pada pewaris, seperti memelihara pewaris, merawat pewaris, satu rumah dengan pewaris. Dari kontribusi terhadap pewaris itulah kemudian oleh para ahli waris lainnya dalam proses islah diberikan bagiannya yang lebih besar dengan cara memberikan bagian ahli waris lainnya kepada ahli waris yang mempunyai kontribusi tersebut. Dengan demikian keseimbangan kontribusi ini akan melahirkan pembagian yang tidak merata, akan tetapi dipandang sebagai keadilan karena kontribusinya yang menjadi konsep “bakti” terhadap orang tua.

### **KESIMPULAN**

Prinsip-Prinsip hukum kedudukan perempuan dalam hukum waris adat masyarakat Banjar terlihat dalam proses pembagian harta warisan pada lembaga “damai” dengan cara islah, yaitu :

- a. perempuan diakui kedudukannya sebagai ahli waris, karena didasarkan kepada ketentuan faraid (hukum waris Islam), baik atas dasar petuah tuan guru ataupun atas pengetahuan ahli waris;
- b. akses perempuan dalam lembaga “bedamai” sangat terbuka dan tidak dibedakan dengan ahli waris laki-laki, bahkan dalam “harta parapantangan” aksesnya lebih besar daripada pihak laki-laki.
- c. besaran bagian masing-masing ahli waris tidak didasarkan kepada gender, melainkan didasarkan kepada kondisi objektif tentang harta peninggalan dan kontribusi ahli waris terhadap pewaris. Oleh karena itu besarnya

bagian perempuan bersifat relative, yaitu bisa lebih besar dari laki-laki, bisa lebih kecil dari laki-laki dan atau bisa sama dengan laki-laki.

- d. pada lembaga “damai” dengan cara islah ini dikembangkan prinsip-prinsip yang menjadi jiwa hukum (legal spirit) untuk melakukan pembagian warisan, yaitu prinsip Ketuhanan, Prinsip Kemanfaatan dan prinsip keseimbangan.

#### DAFTAR BACAAN

Abdurrahman, *Beberapa Catatan Tentang Undang-Undang Sultan Adam Ditinjau dari Perspektif Hukum, Hukum Islam dan Hukum Adat Banjar*. Makalah pada simposium tentang Undang-Undang Sultan Adam, Fakultas Hukum Unlam, Banjarmasin, 1984.

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary, Definitions of The Terms and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*, Sixth Edition, ST. Paul. Minn. West Publishing, 1990.

Djojodigono, *Menyandra Hukum Adat*, Yayasan Fonds UGM, tahun 1950

Hilman, *Sejarah Hukum Adat Banjar Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983.

Hadikusuma, Hilman. *Hukum Waris Adat*. Citra Aditya, Bandung, 1993.

Mnulang, E Fernando M, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antonomi Nilai*. Kompas, Jakarta, 2007

Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987

*Pengantar Ilmu Hukum Adat di Indonesia*. Mandar Maju, Bandung, 1992.

Thalib, Sajuti. *Receptio A Contrario (Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam)*, Bina Aksara. Jakarta. 1985.

Usman, Gazzali. *Orang Banjar dalam Sejarah*. University Lambung Mangkurat Press, Banjarmasin, 1989.

Utrecht, E. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Penerbit Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1966.

Wignjodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, Cet. IV. 1982

Wignjosebroto, Soetandyo., 1995. *Sebuah Pengantar ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II*, Makalah di sampaikan dalam seminar Akbar 50 tahun kemerdekaan, Jakarta, BPHN : Departemen Kehakiman.

#### Peraturan Per Undang-Undangan :

Undang Undang Dasar Republik Indonesia 1945 sampai Perubahan Ke empat.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Intruksi Presiden (INPRES) Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam